

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-014-2017-00552-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MARCELINO FLOR MONTOYA
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia No.157 del 16 de mayo de 2019
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Pensión de vejez

**APROBADO POR ACTA No. 03**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 25**

Hoy, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia No. 157 del 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARCELINO FLOR MONTOYA** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-014-2017-00552-01**.

**S E N T E N C I A No. 22**

**ANTECEDENTES**

El señor **MARCELINO FLOR MONTOYA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que sea condenada al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 8 de septiembre de 2003, así como los intereses

moratorios y el incremento pensional del 14% por compañera permanente y las costas del proceso.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 3-8 demanda, 77-86 contestación de la demanda por parte de **COLPENSIONES**. (arts. 279 y 280 CGP).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 157 del 16 de mayo de 2019, en la que resolvió: Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; absolver a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante a quien le impuso condena en costas.

El *A quo* para fundamentar la decisión, señaló que el demandante es beneficiario del régimen de transición por contar con más de 40 años al 1° de abril de 1994; que según la historia laboral, el demandante cuenta con 728 semanas cotizadas en toda la vida laboral, sin embargo, precisó que no se incluyó los periodos que se acreditan con las certificaciones y avisos de entrada al ISS de folios 33 a 50 del expediente, como son con el Empleador CASA SARDI a partir del 10 de junio de 1966 y no desde el 1° de enero de 1967, como lo señala la historia laboral, lo que precisó representa 30 semanas; además señaló que tampoco se incluyó el tiempo laborado con BANCOLOMBIA entre el 7 de junio de 1965 al 11 de octubre del mismo año, que equivale a 18 semanas; así como tampoco el tiempo con MOTOVALLE a partir del 15 de julio de 1963 al 23 de septiembre de 1964, lo que representa 62 semanas, para un total de 931 semanas.

Señaló que no contabilizó el tiempo laborado con la empresa BRISTOL-MYERS SQUIBB DE COLOMBIA SA, por cuanto no se aportó aviso de entrada al sistema de seguridad social en pensión, ni planillas de pago de aportes, así como el tiempo laborado con CACHARRERÍA la 14.

Explicó que, al haber nacido la obligación de cotizar por parte de los empleadores a partir del 1° de enero de 1967 y por corresponder los vínculos laborales relacionados en la demanda a los años 1960 y 1961, no es obligación para la demandada de incluir esos periodos en la historia laboral. Concluyó que las

semanas reunidas por el demandante no son suficientes para acceder a la pensión de vejez, por lo que absolvió a la demandada de las pretensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, por no tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el demandante, las que señaló resume en el hecho cuarto de la demanda, que obra a folio 4 del expediente. Señaló que si bien, el Seguro Social inició a operar el 1° de enero de 1967, precisó que desde la creación de esa entidad, los empleadores tenían la obligación de afiliarlos a esa Administradora. Explicó que la certificación de CASA SARDI de folio 38 a 43, precisa que el demandante laboró desde el 10 de junio de 1966 al 10 de agosto de 1967, y desde el 11 de junio de 1968 al 28 de febrero de 1969, la que señaló guarda congruencia con la certificación expedida en el año 2015 por el señor EMILIO SARDI APARICIO, quien es la persona encargada de presidir la empresa, señalando que remitirá a este Tribunal el certificado de existencia y representación legal de la empresa para corroborar que es el representante legal.

Explicó que el demandante reúne más de 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral, teniendo en cuenta las laboradas con MONTOVALLE, BANCO DE COLOMBIA, CASA SARDI, CACHARRERÍA LA 14, Y BRISTOL-MYERS SQUIBB DE COLOMBIA SA, así como el bono pensional con EMCALI; señaló que se debe aplicar el principio de favorabilidad, y se debe reconocer la pensión de vejez, así como el incremento pensional por compañera permanente y los intereses moratorios.

Añadió que Almacenes la 14 señaló que no tiene documentos del demandante, sin embargo, en el aviso de entrada de folio 63 se advierte que CACHARRERÍA LA 14 era el último empleador del demandante, lo que señala es concordante con los hechos de la demanda, por lo que solicita se tenga en cuenta esa relación laboral.

Solicitó no se tenga en cuenta lo manifestado por el Juez relativo a que no se pueden incluir las semanas laboradas con anterioridad a la entrada en operación del Seguro Social, pues ello resulta vulneratorio de los derechos del demandante.

Precisó que a folio 103 se solicitó por parte del Juzgado a la entidad demandada la remisión de la historia laboral, sin embargo, ello no ocurrió, por lo

que solicita, a este Tribunal requerir a la entidad para que remita la historia laboral, y se revoque la sentencia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante Auto del 05 de noviembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante adujo que tiene derecho a que prosperen sus pretensiones, toda vez que es beneficiario del régimen de transición y conforme a los certificados laborales y formularios de afiliación al ISS allegados al proceso, se logra comprobar que cotizó a pensión antes del 01 de enero de 1967. Agregó que al hacer remisión para efectos de realizar el cálculo actuarial por el tiempo laborado para un empleador omiso, al Decreto 1887/94 no se condicionó que la relación laboral estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993 o que se hubiese iniciado con posterioridad a esta fecha. Advirtió que las semanas del actor son un total de 1.031 cotizadas que permiten el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Por su parte, la entidad demandada destacó que el demandante no logró demostrar los tiempos laborados desde el 25 de junio de 1963 hasta el 31 de diciembre de 1966 que darían lugar a una corrección en su historia laboral para obtener el reconocimiento de la pensión que reclama. Señaló que el actor pese a ser beneficiario del régimen de transición, solo acredita un total de 932,29 semanas de cotización al ISS hoy **COLPENSIONES**; agregó que a la fecha el afiliado tiene 74 años y cuenta con 1.025,29 semanas, debiendo acreditar 1.300 a la luz de la L.100/93; en consecuencia, no es derecho a la pensión e incrementos que solicita.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **CONSIDERACIONES**

La sentencia apelada debe **REVOCARSE** son razones:

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si resulta acertada la decisión del Juez en negar la pensión de vejez del demandante, o si por el contrario,

con la documental que obra en el expediente se acredita el mínimo de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez, como lo señala el recurrente.

## **1. APORTES FALTANTES**

Al respecto, se advierte de la historia laboral obrante a folio 99 del plenario que en principio el demandante registra un total de 728,71 semanas cotizadas a partir del 1° de enero de 1967, sin embargo, se avizora que el actor laboró con diversas empresas antes de la primera cotización que se registra en el citado documento, como pasa a explicarse.

Se advierte del Certificado de Información Laboral Formato No. 1 (f. 34 y ss.) que el demandante laboró al servicio de EMCALI EICE ESP entre el 29 de agosto de 1960 hasta el 18 de junio de 1962, situación que se corrobora con la certificación expedida por dicha empresa el 5 de marzo de 2014 (f.33). Así mismo, que laboró con la empresa MOTORES DEL VALLE MOTOVALLE LTDA., a partir del 15 de julio de 1963 y hasta el 23 de septiembre de 1964, según dan cuenta los avisos de entrada del trabajador al Instituto de Seguros Sociales (fs.49 y 50), en los que se señala la fecha de entrada y además como patrono anterior al citado empleador; dicho vínculo laboral también se acreditó con la certificación visible a folio 46 del expediente.

Del mismo modo, se evidencia por esta Colegiatura que el demandante acreditó además de la relación laboral con BANCO DE COLOMBIA hoy BANCOLOMBIA –certificación obrante a folio 44–, la afiliación al Instituto de Seguros Sociales a partir del 7 de junio de 1965, según da cuenta el aviso de entrada (f.49).

Conforme a lo expuesto, para esta Corporación no existe duda que la historia laboral del demandante adolece de inconsistencias, puesto que efectivamente laboró con: EMCALI EICE ESP entre el 29 de agosto de 1960 hasta el 18 de junio de 1962, MOTOVALLE LTDA., a partir del 15 de julio de 1963 y hasta el 23 de septiembre de 1964, y BANCO DE COLOMBIA hoy BANCOLOMBIA a partir del 7 de junio de 1965 y hasta el 11 de octubre de 1965, no obstante, no se reflejan esos periodos, ni siquiera la afiliación o una eventual mora patronal, debiendo prevalecer la realidad sobre las formas conforme al artículo 53 de la Constitución Política, dada la existencia de los avisos de entrada al ISS –los que dicho sea de paso, no fueron tachados de falsos por la entidad demandada–.

Igual situación se puede predicar del vínculo laboral que unió al demandante con la CACHARRERÍA LA 14, pues del aviso que obra a folio 50 se advierte que se relacionó como el patrono anterior ubicado en la Car. 8 Calle 14 Cali, de ahí que para esta Sala de Decisión el ISS hoy COLPENSIONES ha tenido conocimiento del vínculo que unió al demandante con esa empresa, debiendo realizar las gestiones de cobro del periodo que señala el demandante laboró a partir del 25 de junio de 1962 al 1° de julio de 1963, mes y año estos últimos que coinciden con la información del aviso de entrada.

Ahora, en lo que corresponde al empleador CASA SARDI, se evidencian a folios 38 y 39 certificaciones expedidas en los años 1967 y 1968 por el Gerente de esa empresa, en las que relaciona el tiempo laborado por el demandante. Adicional se evidencia a folio 40 certificación expedida el 25 de noviembre de 2015, por el señor EMILIO SARDI APARICIO en calidad de último representante legal de la empresa CASA COMERCIAL SARDI LTDA., reiterando que el demandante laboró a partir del 10 de junio de 1966 hasta el 10 de agosto de 1967 y desde el 11 de junio de 1968 hasta el 28 de febrero de 1969, con esa empresa.

Los anteriores documentos le ofrecen certeza a la Sala, en tanto, coinciden con la información registrada en el certificado de existencia y representación legal que se consulta en la página web de RUES<sup>1</sup>, en el que se registró al señor EMILIO SARDI APARICIO como uno de los socios y como liquidador principal de la sociedad, además porque en la historia laboral se contabiliza el tiempo laborado con ese empleador a partir del 1° de enero hasta el 10 de agosto de 1967 (f. 99).

Considera la Sala de Decisión, que en el caso de los empleadores CACHARRERÍA LA 14, y CASA COMERCIAL SARDI LTDA., no se puede relevar a la Administradora de Pensiones de la obligación de realizar gestión de cobro de los aportes, bajo el argumento de que no existía la obligación de los empleadores de afiliación, por corresponder a relaciones laborales desarrolladas con antelación al 1° de enero de 1967 –como lo señaló el Juez, pues con el conocimiento que tenía la administradora de esos empleadores podía adoptar medidas para la gestión del riesgo, se reitera que con el aviso de entrada diligenciado en el año 1963 (f. 50), la entidad se enteró del empleador CACHARRERÍA LA 14, igual situación ocurrió cuando a partir del 1° de enero de 1967, la empresa CASA COMERCIAL SARDI LTDA., subrogó el riesgo de vejez, invalidez y muerte, pues inició a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://www.rues.org.co/>

Ante las particularidades fácticas del caso, mal haría la Corporación en desechar la probanza recordada, hecho que tendría una consecuencia negativa respecto del reclamante, quien vería truncado su derecho pensional, afectado principalmente por omisión de los patronos en comento, circunstancia que en modo alguno, y se reitera, conforme los puntuales aspectos del particular, debe resultar perjudicado por ello. Así lo concluyó la Corte Constitucional en Sentencia SU-229 de 2019, donde dijo:

*“(...) dada la robustez del marco jurídico pensional, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de su aplicación deben responder a una lectura sistemática del mismo y armónica con los contenidos de la Constitución Política. **Específicamente sobre la verificación de los requisitos legales para el acceso a la pensión, es necesario observar los sujetos que participan de la relación pensional, así como las obligaciones que éstos están llamados a asumir y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, siempre teniendo presente que sobre el trabajador, bajo ninguna circunstancia, pueden recaer los efectos negativos de las omisiones en que incurran el empleador o la entidad administradora correspondiente.** (...)”.*

En igual sentido, valga poner de presente que al resolver un asunto con temática similar, donde estaba acreditado el tiempo de servicio a empleadores omisos en la obligación de la afiliación, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en Sentencia SL16086-2015, apunto:

*“(...) De todo lo anterior fluye, para casos como el presente, que teniendo total certidumbre el Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliado el trabajador sobre los servicios prestados a un particular empleador con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al punto de contar con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial correspondiente según el acto administrativo mediante el cual niega la prestación, es a dicho Fondo a quien compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago del dicho cálculo actuarial, soporte de la específica prestación pensional al resultar el ex empleador renuente a su espontánea solución. **Por tanto, al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la***

**prestación pensional a la que puede tener derecho, pues en manera alguna puede quedar sujeto a que conforme a su libre albedrío el empleador acuda o no a dar solución al débito prestacional fuente de financiación de su derecho pensional. (...)**

Posteriormente, mediante Sentencia SL14338 de 2015, reiterada en SL738 de 2018, el Alto Tribunal señaló que: “(...) todas las hipótesis de omisión en la afiliación debían encontrar una solución común, consistente en «...el reconocimiento del tiempo servido, como tiempo cotizado, por la entidad de seguridad social respectiva, con el correlativo cobro al empleador de los lapsos omitidos, a través de cálculo actuarial. (...)”

Así las cosas, se itera, no puede la Colegiatura desconocer el esfuerzo que realizó el potencial beneficiario de la pensión y hacer nugatorio su derecho pensional, más aún cuando se advierte que adelantó las gestiones para obtener la corrección de la historia laboral (CD f. 69), por ende, los períodos con los dos empleadores citados también deben contabilizarse para el derecho pensional del afiliado, por cuanto debió la entidad comprometida realizar o adelantar las acciones de cobro de que tratan el Decreto 2665/88, y los Arts. 24-31 y 53 de la ley 100 de 1993, para recuperar o declarar como incobrable esa deuda ante la seguridad social, situación ya consentida por la jurisprudencia especializada, entre otras en las del 22 de julio del año 2008, 19 de mayo del año 2009 y 29 de enero de 2014 (Rad. 34.270, 35.777 y 44.501) a las que se remite la Sala de Decisión.

Conforme a lo expuesto, se incluirá en la historia laboral del demandante los periodos antes señalados, con las cuales reúne un total de 1023,43 semanas en toda la vida laboral -conforme al anexo 1-, de ahí que resulte próspero el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

#### **Anexo 1**

RAZÓN SOCIAL	PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS
	DESDE	HASTA		
<b>EMCALI</b>	29/08/1960	18/06/1962	659	94,14
<b>CACHARRERIA LA 14</b>	25/06/1962	01/07/1963	372	53,14
<b>MOTOVALLE</b>	15/07/1963	23/09/1964	437	62,43
<b>BANCOLOMBIA</b>	07/06/1965	11/10/1965	127	18,14



<b>CASA SARDI</b>	10/06/1966	31/12/1966	205	29,29
<b>CASA SARDI</b>	01/01/1967	10/08/1967	222	31,71
<b>CASA SARDI</b>	11/06/1968	28/02/1969	263	37,57
<b>PROINSA</b>	01/03/1969	31/12/1972	1.402	200,29
<b>PROINSA</b>	08/01/1973	31/01/1973	24	3,43
<b>PROINSA</b>	25/07/1973	19/07/1974	360	51,43
<b>HERNANDEZ Y MEJIA LTDA</b>	20/07/1974	14/04/1976	635	90,71
<b>HERNANDEZ Y MEJIA LTDA</b>	01/08/1976	30/09/1976	61	8,71
<b>HERNANDEZ Y MEJIA LTDA</b>	01/10/1976	25/05/1977	237	33,86
<b>NICHOLLS VÁSQUEZ ASO</b>	08/02/1978	23/10/1979	623	89,00
<b>MIGUEL A CORREA Y CI</b>	01/02/1980	30/11/1980	304	43,43
<b>SUC ALVARO MOLINA</b>	01/04/1981	16/07/1984	1.203	171,86
<b>MARCELINO FLOR MONTOYA</b>	01/11/2014	30/11/2014	30	4,29
<b>TOTAL</b>			<b>7.164</b>	<b>1.023,43</b>

## **2. PENSIÓN DE VEJEZ – REGIMEN DE TRANSICIÓN (AC. 049/1990).**

En primer lugar se tiene que el demandante es beneficiario del régimen de transición, establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 8 de septiembre de 1943 (f. 55), por ende para el **1° de abril de 1994**, contaba con más de 40 años de edad, beneficio que mantuvo a pesar de la expedición del AL 01/2005, puesto que contaba con las 750 semanas al 25 de julio de 2005.

A la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, el régimen anterior aplicable al demandante es el del sector privado y público, es decir el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues nótese de la historia laboral (f. 99) que cotizó con empleadores de los dos sectores.

Conforme a lo anterior, esta Sala de Decisión acoge la interpretación más favorable al trabajador, la que consiste en que para acceder a la pensión de vejez se puede realizar la sumatoria de tiempos cotizados al ISS y tiempos de servicios

públicos, tal como lo expone la Corte Constitucional mediante sentencia **SU-769 de 2014** en la que señaló:

*“(...) Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el **principio de favorabilidad en materia laboral**, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador<sup>2</sup>. (...)”*

Concluye el Alto Tribunal Constitucional que es posible acumular tiempos cotizados a Cajas del sector público o el simplemente laborado a entidades del Estado que no realizaron la respectiva cotización a ninguna Caja de Previsión Social ni al ISS, para el reconocimiento de las pensiones de vejez establecidas en el art. 12 Acuerdo 049/90, por cuanto de la lectura del artículo citado no se establece una prohibición expresa sobre la imposibilidad de adicionar al tiempo efectivamente cotizado al ISS y los periodos cotizados a otras Cajas.

La anterior tesis, fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia **SL1947 de 2020**, cambió el criterio para coincidir que:

*“(...) La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*[...]*

*En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las*

---

<sup>2</sup> Sentencias T-090 de 2009, T-334 de 2011 y T-559 de 2011.

*prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad. (...)*”

Ahora, en cuanto a la norma aplicable, y conforme a la inclusión de semanas en la historia laboral -antes estudiada- se advierte que al demandante le es aplicable como norma anterior en virtud del régimen de transición del art. 36 de la L. 100/1993, el Decreto 758/1990, que aprobó Acuerdo 049 de 1990, que regía para los afiliados al ISS.

Así las cosas, para el estudio de la pensión de vejez se deben observar los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, es decir, edad pensional y densidad de semanas. Respecto al primer requisito, el demandante cumplió 60 años el **8 de septiembre de 2003**, como se dijo; en cuanto al requisito de semanas cotizadas, se evidencia que para la fecha en que cumplió la edad requerida, había cotizado más de **1000** semanas, y cotizó en toda la vida laboral un total de 1.023 semanas hasta el 30 de noviembre de 2014, tal como se observa en el cuadro anexo 1.

Según lo expuesto, el demandante cumple así con los requisitos establecidos en el art. 12 ib., por lo que le asiste el derecho a que **COLPENSIONES** le reconozca y pague su pensión de vejez, debiéndose revocar la sentencia apelada.

Ahora bien, en cuanto a la causación de la prestación, para el caso de marras el derecho a la pensión se causó el 8 de septiembre de 2003 fecha en que el demandante cumplió los 60 años y en la cual tenía ya cotizadas las semanas exigidas por la norma, sin embargo, se evidencia que efectuó cotizaciones en noviembre de 2014, por ende, y atendiendo lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del Decreto 758 de 1990<sup>3</sup>, se reconocerá la prestación a partir del día siguiente a la última cotización, es decir, a partir del 1° de diciembre de 2014.

Previo a establecer el valor del retroactivo adeudado, habrá de estudiarse lo relativo al fenómeno de la prescripción sobre las mesadas.

### **3. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.**

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

**ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.** Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.

Según lo expuesto en precedencia, no prosperan las excepciones de fondo propuestas por la demandada, incluida la de prescripción, ya que el disfrute de la prestación es a partir del 1° de diciembre de 2014 -como se señaló-, y el actor presentó reclamación administrativa el 12 de abril de 2016 (f.10), petición que fue negada y confirmada al desatar el recurso de reposición, siendo notificado el acto administrativo el 27 de septiembre de 2016 (f.22), y la demanda fue radicada el 23 de octubre de 2017 (f.8 Vto.), evidenciándose entonces que no transcurrió el término de 3 años establecido en el art. 151 del CPTSS.

Ya en el plano de las liquidaciones, se procede a establecer el IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, conforme lo señala el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y se obtiene la suma de \$2.104.497, la cual al aplicarle la tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada para el año 2014 de \$1.578.373 -conforme al anexo 2-.

## Anexo 2

RAZÓN SOCIAL	PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO A 2014	IBL
	DESDE	HASTA							
PROINSA	31/08/1972	31/12/1972	\$ 3.300	0,20	113,98	123	17,57	\$ 1.880.670	\$ 64.256
PROINSA	8/01/1973	31/01/1973	\$ 3.300	0,22	113,98	24	3,43	\$ 1.709.700	\$ 11.398
PROINSA	25/07/1973	14/07/1974	\$ 3.300	0,22	113,98	355	50,71	\$ 1.709.700	\$ 168.595
PROINSA - HERNÁNDEZ Y MEJÍA LTDA.	15/07/1974	19/07/1974	\$ 7.710	0,28	113,98	5	0,71	\$ 3.138.521	\$ 4.359
HERNÁNDEZ Y MEJÍA LTDA.	20/07/1974	14/04/1976	\$ 4.410	0,28	113,98	635	90,71	\$ 1.795.185	\$ 316.651
HERNÁNDEZ Y MEJÍA LTDA.	1/08/1976	30/09/1976	\$ 7.470	0,41	113,98	61	8,71	\$ 2.076.660	\$ 35.188
HERNÁNDEZ Y MEJÍA LTDA.	1/10/1976	25/05/1977	\$ 7.470	0,41	113,98	237	33,86	\$ 2.076.660	\$ 136.713
NICHOLLS VÁSQUEZ ASO	8/02/1978	28/02/1979	\$ 11.850	0,67	113,98	386	55,14	\$ 2.015.915	\$ 216.151
NICHOLLS VÁSQUEZ ASO	1/03/1979	23/10/1979	\$ 14.610	0,80	113,98	237	33,86	\$ 2.081.560	\$ 137.036
MIGUEL A CORREA Y CI	1/02/1980	30/11/1980	\$ 25.530	1,02	113,98	304	43,43	\$ 2.852.852	\$ 240.908
SUC ALVARO MOLINA	1/04/1981	31/12/1981	\$ 25.530	1,29	113,98	275	39,29	\$ 2.255.744	\$ 172.314
SUC ALVARO MOLINA	1/01/1982	31/12/1982	\$ 25.530	1,63	113,98	365	52,14	\$ 1.785.220	\$ 181.002

<b>SUC ALVARO MOLINA</b>	1/01/1983	31/01/1983	\$ 39.310	2,02	113,98	31	4,43	\$ 2.218.096	\$ 19.100
<b>SUC ALVARO MOLINA</b>	1/02/1983	16/07/1984	\$ 47.370	2,02	113,98	532	76,00	\$ 2.672.887	\$ 394.993
<b>MARCELINO FLOR MONTOYA</b>	1/11/2014	30/11/2014	\$ 700.000	113,98	113,98	30	4,29	\$ 700.000	\$ 5.833
			<b>TOTAL</b>			3.600	<b>514,29</b>		<b>\$ 2.104.497</b>
								Tasa de reemplazo	75%
									<b>\$ 1.578.373</b>

Ahora el retroactivo pensional causado entre el 1° de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2020, una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$158.334.020** -conforme al anexo 3-. En cuanto al número de mesadas pensionales, se establece que en los términos del Parágrafo transitorio 6° del AL.01/05 el actor tiene derecho a 14 mesadas anuales, por haberse causado la pensión en el año 2003.

### Anexo 3

<b>Año</b>	<b>% Reajuste</b>	<b>Mesada</b>	<b>N° de mesadas</b>	<b>Total</b>
2014	1,94%	\$1.578.373	1	\$1.578.373
2015	3,66%	\$1.636.141	14	\$22.905.974
2016	6,77%	\$1.746.908	14	\$24.456.712
2017	5,75%	\$1.847.355	14	\$25.862.970
2018	4,09%	\$1.922.912	14	\$26.920.768
2019	3,18%	\$1.984.061	14	\$27.776.853
2020	3,80%	\$2.059.455	14	\$28.832.370
2021	1,61%	\$2.092.612	-	-
<b>TOTAL</b>				<b>\$158.334.020</b>

Se ordenará descontar a la entidad demandada los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

#### 4. INTERESES MORATORIOS.

El art. 141 de la ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión los intereses moratorios proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de vejez, el término legal para ello es de 4 meses, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 656 de 1994, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio<sup>4</sup>.

Conforme a lo expuesto, los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, se ordenan pagar a partir del 13 de agosto de 2016 (f.10), día siguiente a la fecha en que se cumplen los 4 meses exigidos en la mencionada ley, y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la prestación.

## **5. INCREMENTO PENSIONAL**

Sobre el asunto de Fondo que plantea la decisión, cabe reseñar que esta Corporación venía siguiendo la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, las sentencias con radicaciones 21.517 del 27 de julio de 2005, 29.741 y 29.751 del 5 de diciembre de 2007 y 55.822 del 23 de agosto de 2017, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en decisión del 16 de noviembre de 2017<sup>5</sup>, en el sentido que el Acuerdo 049 de 1990 seguía siendo parte integral del sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993 y había lugar al reconocimiento del incremento pensional por derecho propio y cuando se tratara de pensiones de vejez reconocidas en el régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Así mismo, aplicando la doctrina constitucional según sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y más recientemente en sentencia T-088/18, se dijo que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen

---

<sup>4</sup> Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

<sup>5</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).

y por lo tanto es imprescriptible, siendo afectadas por ese fenómeno solo las mesadas que no se reclamaban antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.

Sin embargo, sobre este tema se hace menester traer a colación la sentencia SU-140 de 2019, en la que concluye la Corte sobre los incrementos por personas a cargo que traía el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma data que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, estos desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y más de ello, por su incompatibilidad con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

La Corte Constitucional ha señalado en múltiple jurisprudencia, la vigencia y validez de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela, señalando que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la jurisprudencia constitucional. En ese sentido precisó que si bien es cierto la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi*, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.

Así, la Sala recoge el criterio que venía sosteniendo sobre la vigencia y reconocimiento de los incrementos pensionales previstos en el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de la expedición de la Ley 100 de 1993, acogiendo la nueva postura de la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación mencionada, en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, lo que conlleva a que deba negarse dicha pretensión, en consideración a que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez, que fue con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya habían sido derogados orgánicamente por la mencionada normatividad.

Es menester señalar que la aplicación de esta jurisprudencia no está supeditado a la fecha en la cual se interpuso la demanda, pues con anterioridad a la expedición de la misma no existía unificación respecto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo instituidos en el decreto 758 de 1990. Se resalta

que la sentencia SU-310 de 2017, fue anulada, razón por la que no constituye un precedente en la materia que nos ocupa.

Así las cosas, se revocará la decisión apelada en los términos indicados atrás. Las costas de ambas instancias a cargo de la entidad demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a 3 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** En su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del demandante **MARCELINO FLOR MONTOYA** la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el D. 758 de 1990, a partir del 1° de diciembre de 2014, en cuantía de \$1.578.373, sobre 14 mesadas al año.

**TERCERO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar en favor del demandante la suma de **\$158.334.020** por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2020, y a continuar pagando a partir del 1° de enero de 2021 la mesada en cuantía de \$2.092.612.

**CUARTO: AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a descontar del valor del retroactivo, los correspondientes descuentos de aportes al Sistema General de Salud. Además, se ordena la inclusión en nómina del demandante a partir del 1° de enero de 2021.

**QUINTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago a favor del actor, de intereses moratorios que se causan a partir de 13 de agosto de 2016, los que se liquidarán sobre las mesadas pensionales adeudadas, y a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de estas.

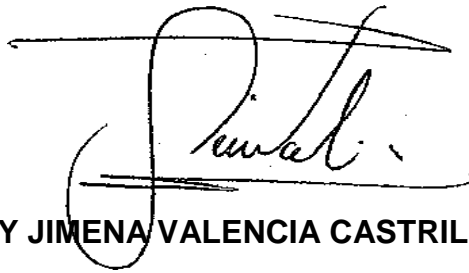


**SEXTO: ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las restantes pretensiones incoadas por el demandante.


**SÉPTIMO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandada, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a 3 SMLMV.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*